IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — MÁRMORE E MINERAIS BENEFICIADOS

— É devido o imposto sobre circulação de mercadorias em se tratando de operação comercial de artefatos de mármore ou granito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Forcambi Mármores e Granitos Ltda. *versus* Fazenda do Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 71.097 — Relator: Sr. Ministro AMARAL SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na confor-

midade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 12 de outubro de 1971. *Oswaldo Trigueiro*, Presidente. *Amaral Santos*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Amaral Santos*: Discute-se, no presente recurso extraordinário, a incidência do imposto de circulação de mercadorias, nas operações comerciais de mármore e outros minerais, beneficiados, mecanicamente, pela recorrente, sem alteração de suas propriedades físicas e químicas.

O acórdão impugnado, reformando parcialmente a sentença de fls. 56-9, denegatória do mandado de segurança, concedeu o *writ* parcialmente, para efeito de liberar a contribuinte do recolhimento apenas do tributo sobre a extração do mármore e dos outros minerais não metálicos, e não sobre as operações comerciais dos produtos, uma vez que, para tanto, seria necessário a comprovação de que tais operações fossem simples, e sem emprego de qualquer adminículo, o que não fora feito.

Leio no acórdão (fls. 106-7):

"A agravante demandou segurança contra autoridades superiores fazendárias do Estado, para se livrar do imposto de circulação de mercadorias, que lhe estava sendo exigido, no que concerne às suas operações de extração, serragem de chapas, polimento ou lustração, corte e fragmentação e a colocação de mármore e outros minerais não metálicos.

A sentença lhe negou a pretensão.

Daí o seu recurso, visando à reforma do julgado.

O magistrado, entanto, o manteve, e a Procuradoria-Geral de Justiça pela sua confirmação.

Nesta instância, ofereceu a impetrante cópias de decisões de primeira instância a ela favoráveis.

Mas o recurso só em parte merecia guarida.

Realmente, é evidente que, sobre a extração do mármore e outros minerais não metálicos, estava a impetrante livre do imposto em causa, porque, no referente a essa operação, somente devia pagar os impostos de renda e único, além de taxas remuneratórias, mercê da regra posta no art. 22, n.º X, § 5.º, da Constituição Federal de 1967, e nas leis que o regulamentaram.

Pois, a esse respeito, necessária não era qualquer demonstração pericial para evidenciar a não-incidência do tributo estadual.

O mesmo, porém, não era de dizer das demais operações referidas na inicial.

Porque, para tanto, preciso era que, mediante perícia, se comprovasse que tais operações fossem simples, e sem emprego de qualquer adminículo, o que a impetrante não cuidou de demonstrar, nem mesmo com os seus objetivos sociais, constantes do seu contrato de sociedade não ofertado.

Ora, a liquidez e certeza do direito, exigidos para o mandado de segurança, tem como pressuposto indispensável a indubiedade dos fatos, pois somente quando esses estejam cumpridamente demonstrados é que surgirá, límpido, o direito aos mesmos aplicável.

Evidente, diante disso, que, apenas referentemente à extração simples dos minerais, estava a impetrante livre do tributo em causa, devendo, somente para esse fim, ser parcialmente reformada a sentença, e concedida a segurança, com partição das custas, na proporção do vencido."

Em recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d*, em que foi convertido o recurso ordinário de fls. 109-14, à vista do despacho de fls. 115, sustenta a parte vencida violação dos arts. 22, X, da Constituição de 1967; 74, itens I a IV, e 75, item III, da Lei n.º 5.172, de 25.10.67 (Código Tributário Nacional); art. 1.º, §§ 2.º e 3.º, do Decreto n.º 334, de 12.10.67, e divergência com julgados dos Tribunais de Justiça da Guanabara e Pernambuco, dos quais

junta fotocópia do primeiro e cópia do último, com a explicação de fls. 122.

Impugnado a fls. 136, o apelo foi indeferido às fls. 143-4, tendo-se processado para melhor exame, em face do provimento do AJ n.º 48.740 (folhas 148).

Em razões, manifestaram-se as partes, respectivamente, às fls. 151-205.

Opina a douta Procuradoria-Geral da República pelo não-provimento, nestes termos (fls. 213):

"1. A semelhança de inúmeros outros, o presente recurso extraordinário versa a não-tributação das operações comerciais que tenham por objeto artefatos de mármore e granito. Pretende-se a exclusão tributária, à conta da incidência do imposto único sobre minerais, ao qual está sujeita essa matéria-prima por ocasião de sua extração.

2. A espécie foi objeto de exaustivo parecer do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, atual titular, emitido no RE n.º 69.671 — Guanabara, relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro. Desnecessário, pois, novo pronunciamento, pelo que nos limitamos a juntar cópia daquele parecer, na linha de cujos fundamentos opinamos pelo não provimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Amaral Santos* (Relator): 1. Subiu o recurso, para melhor exame, com amparo em parecer da douta Procuradoria-Geral da República, por despacho que proferi no Ag n.º 48.740.

Feito esse exame em profundidade, agora com parecer contrário da mesma Procuradoria, convenci-me do absoluto acerto do despacho do Juiz Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, o ilustre Dr. Henrique Augusto Machado, negando-lhe seguimento. Leio o despacho (fls. 143):

"Quer a impetrante livrar-se do imposto sobre circulação de mercadorias, nas operações comerciais de seus produtos de mármore e outros minerais, por ela beneficiados mecanicamente, sem alteração — como sustenta — de suas propriedades físicas e químicas. E, para tanto, baseia-se no disposto nos arts. 22, X, e § 5.º, da Constituição Federal; 1.º, §§ 2.º e 3.º do Decreto n.º 55.928, de 1965, e 1.º, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 334, de 1967.

Atendeu-a parcialmente a Colenda Quarta Câmara, liberando-a do tributo sobre a extração do mármore e dos outros minerais não metálicos. Não, porém, sobre as operações comerciais dos produtos, porque, para que estes fossem considerados *in natura*, havia necessidade da comprovação de que assim continuavam, após o beneficiamento, e sem emprego de qualquer adminículo.

Ainda inconformada, a impetrante interpõe recurso extraordinário, sem indicar o fundamento do permissivo constitucional, apenas referindo-se a que se baseava nos arts. 22, X, e 5.º, da Constituição Federal; 74, III, § 2.º, do Código Tributário Nacional; 1.º, §§ 2.º e 3.º, do Decreto n.º 55.928, de 1965; e 1.º, parágrafo único, do Deto-lei n.º 334, de 1967.

Esse recurso, porém, não se apresenta em condições de seguimento.

É que, como se apura do venerando acórdão recorrido, não negou ele vigência aos apontados dispositivos; mas, apenas, não concedeu a segurança porque a impetrante e ora recorrente não demonstrou que os seus produtos, após o beneficiamento do mármore e dos outros minerais, se mantém *in natura*, sm qualquer adminículo.

O que ela pretende, na realidade, é o reexame da prova, incabível no recurso extremo, de acordo com o assentado na *Súmula* n.º 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Além disso, embora afirme que o julgado divergiu da jurisprudência, o fato é que não indicou qualquer aresto de outro tribunal, para a verificação do dissídio na interpretação do direito em

tese, contrariando por essa forma o que está firmado na *Súmula* n.º 291 dessa mais alta Corte do País.

Essas, as razões por que nego seguimento ao recurso extraordinário."

Em verdade, o acórdão recorrido não feriu o texto constitucional e os dispositivos apontados no recurso, nem entrou em dissídio com os arestos que a recorrente aponta.

Tanto assim é que concedeu a segurança em parte, ou seja, para assegurar a não-incidência do imposto de circulação de mercadorias no tocante à extração do mármore e outros minerais metálicos. Não foi além e recusou o *writ* no tocante a outras operações — serragem de chapas, polimento ou lustração, corte ou fragmentação e colocação de mármore e outros produtos não metálicos — porque

"... preciso era que, mediante perícia se comprovasse que tais operações fossem simples, e sem emprego de qualquer adminículo, o que a impetrante não cuidou de demonstrar, nem mesmo com os seus objetivos sociais, constantes do seu contrato de sociedade não ofertado."

Assim, o acórdão impugnado não concedeu a segurança em relação a essas operações, por não fornecer o impetrante prova do fato jurígeno. É o que declara a decisão recorrida (folhas 107):

"Ora, a liquidez e certeza do direito, exigidos para o mandado de segurança, tem como pressuposto indispensável a indubiedade dos fatos, pois somente quando esses estejam cumpridamente demonstrados é que surgirá, límpido, o direito aos mesmos aplicáveis."

2. Não vêm a propósito os arestos apontados como divergentes, porque eles reconheceram induvidosa a matéria de fato (fls. 123 e 133), enquanto no caso sob julgamento o acórdão impugnado reconheceu incerteza a respeito, reclamando que prova tivesse sido oferecida.

3. Em dois arestos, sobre questão absolutamente idêntica, as decisões foram no sentido do acórdão recorrido. Assim no RE n.º 69.222, de Pernambuco, relator o eminente Ministro Barros Monteiro, assim ementado (*RTJ*, 57/198):

"Imposto único sobre minerais, mármore e granito cortados. Matéria de fato complexa ligada à impetração, a tirar o caráter de liquidez e certeza de direito a que se arrogam as impetrantes. Recurso extraordinário conhecido e provido."

E no RE n.º 69.671, da Guanabara, ainda relator o eminente Ministro Barros Monteiro, o acórdão teve esta ementa:

"*Imposto de Produtos Industrializados*:

1) Fabricação de artefatos de mármore, ou granito, obtidos através de serragem, do polimento e da redução a tamanhos menores.

2) Complexidade da matéria de fato relacionada com a impetração, ou seja, a de saber-se se se trata de simples beneficiamento do produto ou de industrialização do mesmo, a determinar o pagamento do imposto correspondente (IPI).

3) Inidoneidade do mandado de segurança para dirimir o caso.

4) Recurso extraordinário não conhecido."

Nessa última decisão, argumentou o eminente Ministro Djaci Falcão como se estivesse julgando este Recurso. Disse S. Exa.:

"Ocorre, no entanto, que a leitura dos autos me deixou a convicção da inidoneidade do remédio processual de que se valeram os impetrantes, ora recorrentes. Como é sabido, o mandado de segurança há de se fundar em direito líquido e certo. E para se dizer da liquidez e certeza do direito, faz-se mister a presença de um fato certo, incontroverso, em torno do qual não

paire dúvida. Ora, na espécie não estão comprovadas as atividades exercitadas pela impetrante e quais as mercadorias por ela vendidas."

4. Em face do exposto, não havendo ofensa à Constituição ou inaplicação, ou negativa de vigência, dos dispositivos de lei federal apontados, e inexistindo dissídio jurisprudencial quanto à interpretação dos mesmos, mas havendo apenas o acórdão recorrido, na parte em que negou a segurança, assim decidido por falta de prova quanto aos fatos em que a recorrente alegou decorrer o direito que pleiteia, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 71.097 — SP — Rel., Ministro Amaral Santos. Recte., Forcambi Mármores e Granitos Ltda. (Adv., Hortência Maria Elias). Recda., Fazenda do Estado de São Paulo (Adv., Amaro Pedrosa de Andrade Filho).

Decisão: Não conhecido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Senhores Ministro Amaral Santos, Djaci Falcão e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Licenciados, os Srs. Ministro Luiz Gallotti, Presidente, e Barros Monteiro.